

Flash Laboral

Setiembre 2017

NOVEDADES EN LA MONITORIZACIÓN Y CONTROL DE USO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS

RESISTE LA VALIDEZ Y SU CONFORMIDAD A DERECHO, SOMETIDA A MAYORES EXIGENCIAS FORMALES

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de Septiembre de 2017

El TEDH en aplicación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha decretado que debe de existir una armonía simétrica entre la libertad del empresario de valerse de los medios de control necesarios para asegurar el correcto desarrollo de su negocio y el derecho al respeto a la vida privada de los trabajadores.

Para ello, el empresario está obligado a permitir el ejercicio del derecho a una vida social privada en el trabajo, que normalmente se hace patente por parte de los trabajadores a través del uso de medios informáticos, como por ejemplo lo es la mensajería instantánea por Internet. Este es el motivo generador de la mayoría de conflictos actuales, siendo resuelto por el TEDH tras el análisis del [caso Barbulescu v. Rumania](#), en el que el empleado a pesar de confirmar haber sido informado de la política empresarial sobre la prohibición de uso de Internet con fines personales, mantiene constantemente mensajería íntima con sus allegados, por lo que es despedido, al entenderse dañado el vínculo de confianza imprescindible en la relación laboral; aportando la empresa como prueba todos los datos referidos a esas comunicaciones virtuales realizadas durante el desarrollo de la jornada laboral.

El TEDH ha resuelto que el derecho a la vida privada y al mantenimiento de la intimidad de la correspondencia debe continuar vigentes en el lugar de trabajo y no pueden ser anulados, ya que es obligatorio que se conserven independientemente de las limitaciones de control tomadas por la empresa. Por lo que en el presente caso, resuelve que existe una vulneración del Derecho de la vida privada del empleado despedido (artículo 8 del citado Convenio).

De hecho, la sentencia añade que deben asegurarse las autoridades nacionales de que las medidas de vigilancia y control que aplican las empresas para su correcto funcionamiento cumplan con los requisitos de necesidad y proporcionalidad, impidiendo que se ocasionen abusos.

Por ello es imprescindible que los tribunales nacionales comprueben el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Los empleados deben de recibir información previa y clara sobre la posibilidad de control y vigilancia por parte empresarial.
- Detallar la magnitud del control y consecuente intromisión en la esfera privada de los empleados.
- Informar del uso que se va a dar a los datos recogidos y las consecuencias que puede generar en los empleados.
- Justificación legítima del empresario que motiva el acceso y control.
- Proporcionalidad de la medida, en el sentido de que si es posible que el fin perseguido podría obtenerse por medidas de control menos violentas para la intimidad de los empleados.
- Aportación de medidas necesarias al empleado que acrediten la imposibilidad de acceso empresarial a las comunicaciones y contenidos privados en el supuesto de que previamente el primero no hubiese sido informado.

En conclusión, el TEDH incrementa los requisitos de forma en defensa y protección al trabajador en el uso de las nuevas tecnologías.

EL TRIBUNAL SUPREMO DECLARA QUE EL RECHAZO POR PARTE DE UN TRABAJADOR EN EXCEDENCIA VOLUNTARIA DEL OFRECIMIENTO DE REINGRESO EN DISTINTA LOCALIDAD NO SUPONE DIMISIÓN O BAJA VOLUNTARIA DEL TRABAJADOR

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia del 13 de julio de 2017 (nº RCUUD 2779/2015) resolvió un asunto entre el BBVA y un trabajador que se encontraba en excedencia voluntaria. El trabajador había prestado sus servicios como gestor en una oficina de Sevilla.

En los hechos, consta que el trabajador solicitó el reingreso en la compañía, a lo que la empresa contestó ofreciéndole un puesto de su misma posición pero en distinta localidad a elegir, Córdoba o Granada.

Tras este ofrecimiento el trabajador comunicó que rechazaba la vacante y que tenía derecho a ocupar la primera vacante de su posición en la misma localidad en la que trabajaba con anterioridad a la excedencia.

Tras esta comunicación el BBVA procedió a extinguir la relación laboral del actor argumentando que su negativa a la reincorporación suponía la extinción de la misma.

El trabajador impugnó la decisión empresarial alegando (i) que el derecho a reincorporarse laboralmente se entiende referido a la empresa, debiendo entenderse como tal el marco geográfico concreto en el que el trabajador desempeña su trabajo y no en el sentido amplio de toda la organización y que (ii) el hecho de que tuviera que cambiar de localidad para poder reincorporarse no es una solución justa, equilibrada y respetuosa, y que si el ofrecimiento del reingreso pudiera ser tal, con la consecuente extinción de la relación laboral, se estaría dejando al arbitrio de la empresa el derecho al reingreso, vaciando de contenido el artículo 46.5 ET, correspondiente a la excedencia voluntaria.

El Tribunal Supremo resuelve indicando **que la negativa del trabajador a reincorporarse en alguna de las localidades ofrecidas (que le requería cambio de residencia) no supone un despido, ni tampoco una dimisión o renuncia del trabajador a su derecho al reingreso, manteniendo por tanto el mismo el derecho expectante a reincorporarse en las condiciones previstas en el convenio colectivo.**

Contactos Simmons & Simmons España. Departamento Laboral

Simmons & Simmons LLP

c/Miguel Angel 11 – 5ta Planta

Madrid – 28010 – España



Eduardo Peñacoba
Socio

T +34 91 426 2646/+34 93 424 9865

BB +34 663 939 549

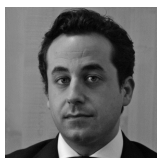
E eduardo.penacoba@simmons-simmons.com



Carmen Torres
Asociada Senior

T +34 91 426 2589

E carmen.torres@simmons-simmons.com



Alvaro Zaldivar
Asociado

T +34 91 426 2655

E alvaro.zaldivar@simmons-simmons.com



Cecilia Castro
Asociada Junior

T +34 91 426 2647

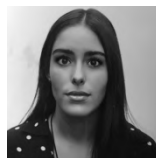
E cecilia.castro@simmons-simmons.com



Fernando Gonzalez
Trainee

T +34 91 426 2656

E fernando.gonzalez@simmons-simmons.com



Marta Rodriguez
Trainee

T +34 91 426 2653

E marta.rodriguez@simmons-simmons.com

elexica.com is the award winning online legal resource of Simmons & Simmons

© Simmons & Simmons LLP 2017. All rights reserved, and all moral rights are asserted and reserved.

This document is for general guidance only. It does not contain definitive advice. SIMMONS & SIMMONS and S&S are registered trade marks of Simmons & Simmons LLP.

Simmons & Simmons is an international legal practice carried on by Simmons & Simmons LLP and its affiliated practices. Accordingly, references to Simmons & Simmons mean Simmons & Simmons LLP and the other partnerships and other entities or practices authorised to use the name "Simmons & Simmons" or one or more of those practices as the context requires. The word "partner" refers to a member of Simmons & Simmons LLP or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or to an individual with equivalent status in one of Simmons & Simmons LLP's affiliated practices. For further information on the international entities and practices, refer to simmons-simmons.com/legalresp

Simmons & Simmons LLP is a limited liability partnership registered in England & Wales with number OC352713 and with its registered office at CityPoint, One Ropemaker Street, London EC2Y 9SS. It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority.

A list of members and other partners together with their professional qualifications is available for inspection at the above address.

B_LIVE_EMEA1:4500378v1